Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

den Transportvertrag mit dem Verſender unmittelbar abgeſchloſſen, dieſem gegenüber den ganzen Transport über ſich genommen [51]).

Der gegenwärtige Stand der Leiſtungen der Geſetzgebung und Wiſſenſchaft auf dem Gebiete des Civilprozeßweſens, insbeſondere der Stand der Erfahrungen über Errichtung eines oberſten Gerichtshofs für Deutſchland.

Von

Mittermaier.

Einer der wichtigſten Punkte für die Verwirklichung der Rechtseinheit in Deutſchland iſt unfehlbar die Errichtung eines oberſten Gerichtshofs zur Entſcheidung der Streitigkeiten über Rechtsfragen. Man beſorgt, daß alle Bemühungen, eine gemeinſame deutſche Geſetzgebung zu gründen, ſcheitern müſſen, wenn in verſchiedenen Ländern von den Gerichten Geſetze auf eine verſchiedene Weiſe angewendet werden. Man beruft ſich mit Recht auf die ungünſtigen Erfahrungen in Bezug auf die Anwendung der deutſchen Wechſelordnung, und auf die große Verſchiedenheit der Urtheile, welche von den Gerichten deutſcher Staaten in Anſehung der nämlichen Vorſchrift oder einer Rechtsfrage aus dem Gebiete des Wechſelrechts erlaſſen wurden. Es war daher wohl begründet, daß auf dem deutſchen Juriſtentage in Berlin der Beſchluß gefaßt wurde [1]) auszuſprechen, daß zu einer Einheit in der Rechtsanwendung nur ein höchſter Gerichtshof führe, deſſen ſofortige Einführung bezüglich des bereits be-

---

51) Inwiefern wir uns mit dieſen Entſcheidungen einverſtanden erklären können, ergibt ſich leicht aus deren Vergleichung mit unſeren obigen Darlegungen. Die letzte der Entſcheidungen geht, wie hervorzuheben iſt, von der Unterſtellung eines Verbandes aus.

1) Verhandlungen des erſten deutſchen Juriſtentags. Berlin 1860, S. 279. Veranlaßt wurde dieſer Beſchluß durch Anträge der Hrn. Waldeck und Bornemann. Verhandlungen S. 31, 35, 69.

stehenden gemeinschaftlichen deutschen Rechts, sowie des noch zu schaffenden wünschenswerth erscheint. Noch bestimmter sprach der deutsche Handelstag in Heidelberg am 15. Mai d. J. den Wunsch aus, daß durch Vereinigungen der deutschen Regierungen und Stände baldmöglichst ein gemeinsamer oberster deutscher Gerichtshof zur Erhaltung der Einheit und gemeinsamer Fortbildung des deutschen Handelsrechts in das Leben treten möge.

Niemand kann läugnen, daß die Idee der Gründung eines solchen obersten Gerichtshofs eine würdige ist, und ihre Verwirklichung erst die Bürgschaft liefern würde, daß wir in Deutschland ein gemeinsames Recht nicht blos auf dem Papier, sondern wohlthätig im Leben wirksam erhalten werden. Vergebens aber wird man auf diese Verwirklichung rechnen können, wenn nicht Diejenigen, welche dazu beitragen sollen, die Erfahrungen über die Wirksamkeit solcher obersten Gerichte sammeln und prüfen, wenn sie nicht auch die Hindernisse, die dem günstigen Erfolge entgegenstehen, würdigen und die besseren Wege und Einzelheiten der Durchführung sich klar machen. In dieser Beziehung ist vorzüglich die Sammlung von Erfahrungen über den französischen Cassationshof wichtig. Hervorgegangen aus dem alten Conseil des parties und veranlaßt durch eigenthümliche Richtung des Königthums in Frankreich sollte der 1790 errichtete Cassationshof das Mittel sein, de faire respecter la, loi et maintenir l' uniformité de la jurisprudence. In Frankreich wird aber immer mehr anerkannt, daß die gewünschte Einheit [2]) durch den Cassationshof nicht erreicht wurde, weil sie an der Lösung der Frage scheiterte, wie weit die Aussprüche des Cassationshofes für die übrigen Gerichte verbindlich sein sollten. Die Gesetzgebung darüber schwankte. Man fühlte die Gefahr, dem Cassationshofe, der als Gerichtshof nur richterliche Funktion haben sollte, die Autorität eines gesetzgebenden Körpers beizulegen. Während nach dem Gesetze vom 22. Novbr. 1790, da der Cassationshof zweimal in einer Sache entscheidet und ein dritter Gerichtshof, an welchen die Sache gelangt, wieder anders entscheidet, die Frage an

2) Vorzüglich Nachweisungen in Rousset de la Redaction et de Codification rationelles des lois. Paris 1858 p. 64 etc.

den gesetzgebenden Körper kommen soll, welcher ein deklaratorisches Dekret erläßt, an welches der Cassationshof gebunden ist, verfügte ein Dekret vom 5. ventose Jahr IX., daß der Cassationshof jedes Jahr eine Deputation von 12 Mitgliedern abordnen sollte, um der Regierung eine Uebersicht aller Theile der Gesetzgebung vorzulegen, in welcher die Erfahrung Lücken, Fehler, Unbestimmtheiten nachwies. Ein Gesetz vom 16. Septbr. 1807 verordnet, daß, wenn der Cassationshof zweimal unter den nämlichen Parteien cassirte, eine Auslegung des Gesetzes durch ein Reglement der öffentlichen Verwaltung ertheilt werden sollte, wenn darauf der Cassationshof anträgt. Während unter den damaligen politischen Zuständen dadurch Alles von der Regierung abhängig wurde, kam man durch das Gesetz vom 30. Juli 1828 zu dem Extrem, das Ansehen des Cassationshofs zu vernichten, indem man die Unabhängigkeit der unteren Gerichte aussprach. Nach jenem Gesetze von 1828 sollte, wenn der Cassationshof zweimal unter den nämlichen Parteien und aus den nämlichen Gründen angegriffene Urtheil cassirt, die Sache von dem Appellationshof, an welchen sie von dem Cassationshofe gesendet wird, in den vereinigten Kammern entschieden werden, so daß diese Entscheidung über die nämliche Frage und aus denselben Cassationsgründen nicht mehr angegriffen werden kann. Es sollte jedoch an den König berichtet werden, damit die streitige Frage auf dem Wege authentischer Auslegung entschieden werden kann. Man bemerkt leicht, daß der hier gewählte Ausweg im offenen Widerstreit mit der durch Errichtung des Cassationshofs begriffenen Rechtseinheit stand, daher auch dies in Frankreich allgemein als deplorables bezeichnetes Gesetz bald durch das Gesetz vom 1. April 1837 ersetzt wurde. Darnach sollte, wenn in der nämlichen Sache der Cassationshof zweimal cassirt hat, das Gericht, an welches der Cassationshof die Sache zurücksendet, den Rechtspunkt in dem Sinne entscheiden, in welchem der Cassationshof die Frage entschieden hat. In Folge dieses Gesetzes war von der Herbeiführung der Rechtseinheit ebenso wenig die Rede, als von der Feststellung des Sinnes eines Gesetzes; denn jeder Appellationshof oder jedes Gericht erster Instanz konnte in anderen Prozessen, als demjenigen, wovon die zwei

Cassationsurtheile ergingen, in einem anderen Sinne der Rechtsfrage entscheiden, als es der Cassationshof gethan hatte, und dieser selbst konnte (was wirklich nicht selten eintrat, wenn in den Cassationshof neue Mitglieder traten) über die Rechtsfrage eine andere Entscheidung geben, als bei dem ersten Urtheile. Bekanntlich war von einem Mitgliede der Deputirtenkammer (Hrn. Cambon) 1837 der Antrag gestellt worden, daß die bei der zweiten Entscheidung des Cassationshofs gegebene Auslegung des Gesetzes ebenso für den Cassationshof, wie für alle Gerichte des Landes verbindlich sein sollte. Man weiß, daß dieser Antrag lebhaft von dem Großsiegelbewahrer, wie von Hrn. von Bastard bekämpft wurde, indem man anführte, daß, wenn man den Ausspruch des Cassationshofs als bindende Norm für alle Gerichte erklären wollte, dem Cassationshofe die gesetzgebende Gewalt beigelegt und der große Nachtheil für die gute Fortbildung des Rechts herbeigeführt würde, daß die Rechtsbildung zum Stillstehen verurtheilt und die Benützung neuer Hülfsmittel der Auslegung und der wissenschaftlichen Forschungen beraubt wäre. Auf diese Art ist in Frankreich anerkannt [3]), daß der Cassationshof die Rechtseinheit und Gewißheit der Auslegung der Gesetze nicht verbürgt. Sammelt man die Stimmen erfahrener französischer Juristen und vergleicht man den Gang der Rechtsprechung, so findet man folgendes Ergebniß. 1) Vergebens sucht man eine Gleichförmigkeit der Rechtsprechung des Cassationshofes in Bezug auf die Auslegung des Gesetzes oder die Entscheidung einer Rechtsfrage. Es erklärt sich dies schon aus dem Wechsel in der Besetzung, der um so häufiger ist, als gewöhnlich Männer im vorgerückten Lebensalter als Richter in den Cassationshof kommen. Die Auslegung der Gesetze wird verschieden sein, jenachdem in dem Cassationshofe eine der zwei herrschenden Arten des französischen Rechtsstudiums und der Rechtsauffassung die Mehrheit der Richter des Hofs für sich hat, nämlich jenachdem die Ansicht vorherrscht, eine Gesetzesstelle aus sich selbst mit Be-

3) Gute Ausführung in Rousset c. c. p. 73—80, siehe jedoch auch eine Vertheidigung des Gesetzes von 1837 bei Frei, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung S. 152.

nützung der Motive auszulegen, oder eine mehr wissenschaftliche Ansicht, welche mit Anwendung der geschichtlichen Methode durch Benützung der Gewohnheitsrechte und der früheren Jurisprudenz den Sinn eines Gesetzes zu erforschen sucht [4]). Noch bedeutender wirken in Frankreich (wie dies wohl in den meisten Staaten der Fall sein wird) die wechselnden politischen Zustände ein [5]), wenn die Regierung ein großes Interesse hat, daß eine gewisse Ansicht von dem obersten Gerichte anerkannt wird, und um diese zum Siege zu bringen, alle Mittel angewendet werden [6]), so daß, wenn bessere politische Zustände eintreten, oft auch andere Rechtsansichten ausgesprochen werden [7]). Auch die Schwankungen religiöser Ansichten, jenachdem eine vielleicht selbst von den Machthabern begünstigte Ansicht von dem Verhältniß der Kirche zum Staate in neuerer Zeit vorherrscht und selbst bei der Besetzung des Gerichts sich geltend macht, werden auf die verschiedenen Richtungen der Rechtsprechung wirken [8]). Alle verständigen und unparteiisch prüfenden Juristen in Frankreich erkennen, daß die Voraussetzung, nach welcher man die Rechtsfrage scharf von allen Thatfragen trennen will, und worauf die Wirksamkeit des Cassationshofes beruht, häufig eine

---

4) Daraus erklärt sich insbesondere die Verschiedenheit der Arrets in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft.

5) Man weiß in Frankreich sehr wohl, daß die Rücksicht, ob die Regierung auf die Mitglieder des Gerichts wegen ihrer politischen Gesinnungen rechnen kann, schon bei der Besetzung der Stellen einen Einfluß üben.

6) Wir erinnern an die Entscheidungen, welche in der Sache des Bischofs Dupanloup in Bezug auf die Frage ergingen, ob nach dem Gesetze auch wegen Injurien gegen Verstorbene von den Nachkommen Klage angestellt werden kann. S. darüber meinen Aufsatz in von Groß Zeitschrift der Strafrechtspflege III. Band. Aehnliches kam vor bei dem Streit der Orlean'schen Güter oder da, wo die Verantwortlichkeit einiger hochgestellten Staatsbeamten, die die Regierung schützen wollte, in Frage stand. Wir erinnern an den Prozeß Patterson.

7) Wir erinnern an die widersprechenden Urtheile über den Belagerungszustand.

8) Wir bitten, die Verschiedenheit der Rechtsprechung über Ehe eines katholischen Priesters und über die Frage zu beachten, ob, wenn der Ehemann der Frau versprach, daß er nach der Civiltrauung sich auch kirchlich trauen lassen wolle, aber das Versprechen nicht hielt, die Frau auf Scheidung klagen kann, weil injure grave vorliegt.

auf Selbsttäuschung der Gesetzgeber gebaute ist. In vielen Fällen ist es nicht möglich, daß im Geiste der Cassationsrichter eine solche Trennung vorgeht; unwillkürlich werden die Thatsachen, mit denen im Zusammenhange im einzelnen Falle die Rechtsfrage vorkömmt, bei der Entscheidung der letzteren um so mehr einwirken, als in so vielen Fällen die kleinsten Nebenumstände eines Falles die richtige Entscheidung einer Rechtsfrage bestimmen. Wir wollen, um dies darzuthun, nur auf zwei neuerlich lebhaft in Frankreich verhandelte Fragen aufmerksam machen; nämlich in dem Falle, wo eine Frau einen Sträfling, der auf der Galeere war, heirathete, ohne die früheren Verhältnisse des Ehemanns zu wissen, und wo es bei eingeleiteter Nichtigkeitsklage darauf ankömmt, zu entscheiden, ob im Sinne des Gesetzes Irrthum in der Person begründet war [9]), oder in dem Falle, in welchem ein Ehemann auf Nichtigkeit seiner Ehe antrug, weil die Frau beharrlich sich weigerte, ihm die Ausübung seiner ehelichen Rechte möglich zu machen und der Ehemann sich darauf berief, daß dadurch Mangel des erforderlichen Consenses vorhanden sei [10]). Man bemerkt leicht, daß in dem ersten Falle, soviel von thatsächlichen Umständen abhängt, daher die Frage entsteht, ob auch die Ehe dann zu vernichten ist, wenn der Ehemann correctionell verurtheilt war, ohne daß es die Frau wußte. In dem zweiten Falle wird das, was der Ehe vorausging, sowohl davon abhängen, wie sich die Ehefrau benahm, und worin ihre Weigerung bestand, einflußreich sein. 3) Im Zusammenhang mit dem eben bemerkten Punkte steht die oft in Frankreich gehörte Klage, daß der Cassationshof sich nicht für berechtigt hält, irgend eine neue thatsächliche Aufklärung anzunehmen, so daß dadurch die Partei in großen Nachtheil kömmt, da sie nicht selten in der Lage ist, einen thatsächlichen Irrthum, den die vorigen Richter bei Entscheidung der Rechtsfrage zum Grunde legten, zu berichtigen, dies aber nicht thun kann, weil im Cassationshofe keine neuen Thatsachen vorgebracht werden

9) Ueber die Rechtsprechung über die Frage Pont in der Revue de contique legislation 1861, p. 193.

10) Verhandlung in dem Droit vom 26. April 1861, Nro. 99.

dürfen [11]). 4) Die gute Wirksamkeit des Cassationshofes scheitert an dem Dilemma, daß man entweder an dem Grundsatze festhält, nach welchem die anderen Gerichtshöfe durch den Ausspruch des Cassationshofs nicht gebunden sind, oder, daß man dem Ausspruche eine verbindliche Kraft beilegt, so daß die Gerichte das Gesetz so auslegen müssen, wie es der Cassationshof ausspricht. Im ersten Falle kann von einer wahren Einheit des Rechts die Rede sein; es tritt vielmehr die Erscheinung ein, daß in Bezug auf wichtige Fragen die Mehrheit oder doch ein großer Theil der französischen Gerichte in Bezug einer wichtigen Rechtsfrage einer von der des Cassationshofs aufgestellten Auslegung völlig verschiedener Rechtsansicht folgen [12]). Legt man aber dem Ausspruche des Cassationshofs die Kraft bei, daß seine Auslegung von allen Gerichten befolgt werden muß, so wird das oberste Gericht zu einem gesetzgebenden Körper, was im Widerspruche mit dem verfassungsmäßigen Grundsatze steht und leicht einen nachtheiligen Stillstand in der Rechtsentwicklung herbeiführt, der um so bedenklicher wird, je häufiger durch bessere wissenschaftliche Forschungen oder durch neu aufgefundene geschichtliche Hülfsmittel, um den wahren Willen des Gesetzgebers zu entdecken, die Unrichtigkeit der von dem Cassationshofe aufgestellten Ansicht nachgewiesen werden kann. Will man, wie nach dem Gesetze von 1837, das Gericht, an welches der Cassationshof, wenn er zum zweiten Male vernichtet die Sache wies, nur in Bezug auf die Rechtssache, an welche die Frage vorgelegt war, verpflichten, die Rechtsansicht des Cassationshofs zum Grunde legen, so kann die Sonderbarkeit eintreten, daß der Appellationshof zwar in der vorliegenden Sache wie der Cassationshof (der dann eigentlich entscheidet) entscheiden

11) Dies geht soweit, daß die Partei in einem Falle selbst der Irrthum wegen des Alters der in dem vorigen Urtheile wesentlichen Einfluß hatte, durch Vorlegung einer Urkunde nicht berichtigen durfte.

12) Ein merkwürdiges Beispiel bedarf in Bezug auf das Duell die Frage: ob nach dem Gesetze die im Duell verübte Tödtung oder Verletzung des Gegners der Duellant nach dem Strafgesetze über Tödtung oder Körperverletzung zu bestrafen ist, was der franz. Cassationshof 1837 bejahte (im Widerspruch mit seiner früheren Rechtsprechung). Viele Gerichtshöfe und Schriftsteller folgen nicht der neuen Ansicht des Cassationshofs.

muß, während er nicht gehindert ist, schon in den nächsten Tagen in einer andern Sache die nämliche Rechtsfrage, abweichend von der Ansicht des Cassationshofs, zu entscheiden [13]). 5) Vergleicht man genauer den Gang der Rechtsprechung des franz. Cassationshofs, so bemerkt man darin eine zweifache Richtung, entweder hält sich der Cassationshof streng an die thatsächlichen Verhältnisse, die ihm in dem einzelnen Fall vorliegen, und läßt sich dadurch bestimmen, mit Beziehung auf jene Thatsache, die Rechtsfrage zu entscheiden, oder er generalisirt die Entscheidung, indem er das in Frage stehende Gesetz mit Beziehung auf alle möglichen thatsächlichen Combinationen entscheidet. Im ersten Falle ist eigentlich die Rechtsfrage nicht entschieden und das Gesetz nur unter dem (oft unbewußt vorschwebenden) Eindruck des einzelnen Falles angewendet; im zweiten Falle kann die generalisirende Auslegung gefährlich werden und die Richter irre leiten. Die trügliche und häufig den Cassationshof zum Gesetzgeber erhebende Berufung der Entscheidungsgründe, um einen Rechtsspruch zu rechtfertigen, auf den Geist des Gesetzes begünstigt willkürliche Auslegung [14]). Ueberhaupt bemerkt man bei dem Gebrauche von ergangenen Rechtssprüchen in Frankreich eine schlimme Sitte, insoferne man sich nur auf einen einzelnen Rechtsspruch beruft, der eben in dem Falle demjenigen taugt, der sich darauf als Autorität berufen will, statt alle in Bezug auf eine gewisse Frage ergangenen Rechtssprüche des Hofs immer zugleich mit sorgfältiger Erwägung die thatsächlichen Verhältnisse, worauf sie sich beziehen, zu beachten. Nicht unwichtig ist die kleine Zahl [15])

---

13) Wie aus jedem System, man mag das eine oder andere zum Grunde legen, Bedenklichkeiten sich erheben, zeigte sehr gut der Generalprokurator des belgischen Cassationshofs in einem Schreiben vom 19. Aug. 1849 siehe dies Archiv 40. Band, S. 104.

14) Gute Bemerkungen in der Revue histor. du droit français 1860. p. 169.

15) Ueber die nothwendige Vorsicht bei dem Gebrauch der arrets eine gute Abhandl. in dem Journal: le droit 1856 no. 174. Noch muß zur Vorsicht im Gebrauch der Bücher aufgefordert werden, in welchen nur die einzelnen Rechtssprüche mit kurzer Angabe die entschiedene Rechtsfrage (oft einseitig und in generalisirender Weise mitgetheilt), gesammelt worden.

der in jedem Jahre bei dem Caſſationshofe in Paris ergangenen Urtheile vorzüglich derjenigen, in welchen die Caſſation von der chambre des requêtes zugelaſſen wird, und derjenigen, in welchen der Caſſationshof das vorige Urtheil verachtet. Im Jahre 1858 gelangten [16]) an die Civilkammer nur 167 Urtheile, bei denen die chambre des requêtes die Verhandlung zuließ [17]). Die Civilkammer ſprach über 222 Fälle und vernichtete nur 128 Urtheile. An die chambres reunies (alſo in den Fällen, wo in der nämlichen Sache zum zweiten Male der Caſſationshof zu urtheilen hatte), gelangten nur drei Fälle; in 2 wurde caſſirt.

Wenn nun nach den bisherigen Mittheilungen in Bezug auf den Caſſationshof in Frankreich, wo eine gemeinſame Geſetzgebung vorliegt, Erfahrungen vorgelegt ſind, nach welchen der hohe Werth des Caſſationshofs in Zweifel gezogen werden kann [18]), ſo drängt ſich die Beſorgniß auf, daß, wenn in Deutſchland, wo eine ſolche ungeheure Verſchiedenheit der Geſetzgebungen der einzelnen Staaten und ſelbſt in den einzelnen Bezirken des nämlichen Landes vorliegt, und die Streitigkeiten über Anwendung des römiſchen Rechts und ſein Verhältniß zum deutſchen Rechte ſich vermehren, bei der Gründung eines oberſten Gerichtshofs, der dem Caſſationshof nachgebildet wird, die Schwierigkeiten noch größer ſein würden. Dieſe würden ſowohl auf die Wahl des Orts, wo das oberſte Gericht ſeinen Sitz haben ſoll, als auf die Beſetzung deſſelben ſich beziehen. Man muß vorausſetzen, daß ein ſolcher Gerichtshof mit Richtern aus den verſchiedenen Ländern Deutſchlands beſetzt ſein wird, weil

---

16) Wir haben aus den ſtatiſtiſchen Tabellen von Frankreich die Zahlen aus den Jahren 1856 und 1857 in dieſem Archive Band 43, S. 112, von Belgien S. 120 mitgetheilt.

17) Der chambre des requêtes hat vorerſt zu erkennen, ob das Caſſationsgeſuch zugelaſſen werden ſoll; nur wenn dies bejaht wird, kömmt die Sache an die chambre civil des Caſſationshofs. Die chambres des requêtes hatte in Frankreich 1858 über 463 Geſuche zu entſcheiden, von denen ſie ſogleich 296 verwarf.

18) Bemerkt muß werden, daß neuerlich ein geachteter baier. Schriftſteller Zink in ſeinem Werke über die Ermittlung des Sachverhalts I. S. 398. 412* den franz. Caſſationshof ſehr rühmt.

sonst Mißtrauen entstehen würde, und nicht gehofft werden könnte, daß dies Gericht über die Rechtsfragen richtig entscheiden könnte, die unter der Herrschaft der höchst verschiedenen in Deutschland geltenden Rechte entstehen werden. Die Erfahrung lehrt, daß Richter, die seit früher Jugend immer nur mit der Anwendung gewisser in ihrem Vaterlande geltenden, vielfach mit gewissen Sitten zusammenhängenden Gesetzen beschäftigt waren, an diesen Rechtsanschauungen und Erfahrungen hängen und es kann nicht bezweifelt werden, daß sie diese auch in das oberste Gericht mitbringen, und wenn sie über ein anders ihnen bisher unbekanntes Recht zu entscheiden haben, nicht so leicht in den Geist des neuen Rechts eindringen werden. Richter, die nie in Ländern lebten, in denen allgemeine eheliche Gütergemeinschaft die Regel bildet, entscheiden schwer über Rechtsstreitigkeiten, in welchen solche Fragen vorkommen, und gelangen leicht zu Aussprüchen, die mit dem Volksleben und den Sitten des Landes nicht im Einklang sind. Der an der Anwendung des preuß. Landrechts gewöhnte Richter wird nicht leicht in die Anwendung des österreichischen Gesetzbuchs wie des römischen Rechts sich finden. Daß auf diese Art die Urtheile eines Cassationshofs häufig nicht das nöthige Vertrauen überall finden werden, kann nicht geläugnet werden.

Weit besser scheint der Antrag, daß für die Streitigkeiten, die aus der Anwendung des deutschen Handelsgesetzbuchs entstehen, ein oberster Gerichtshof errichtet werde, auf einen glücklichen Erfolg rechnen zu können, da dafür ein gemeinsames deutsches Gesetzbuch vorliegt. Wir besorgen aber, daß die Hoffnungen der redlichsten Freunde der Rechtseinheit auch in dieser Beziehung nicht verwirklicht werden. 1) Mit der Entscheidung reiner Rechtsfragen durch einen Cassationshof ist wenig gethan, weil nach der Erfahrung der Handelsgerichte gerade im Handelsrechte die That und Rechtsfrage häufig so innerlich verbunden ist, daß in vielen Fällen die Entscheidung über die Rechtsfrage durch die Besonderheiten der thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles bestimmt wird. (Wir bitten, an die Streitigkeiten über conto corrente, über Einfluß der vis maior im Wechselrecht, über Kauf nach Probe zu denken), und weil,

wenn doch die Rechtsfrage in abstracto in generalisirender Weise entschieden werden soll, die Gefahr vorhanden ist, daß der Rechtsspruch eher irre zu leiten geeignet ist, um so mehr, als im Handelsrechte auch nach Einführung des deutschen Handelsgesetzbuchs in vielen Lehren Gewohnheitsrechte, die selbst in einzelnen Handelsplätzen verschieden sind, Einfluß haben und die Entscheidung modificiren [19]). Eine Vergleichung des Gangs der Rechtsprechung des obersten Gerichts lehrt auch, daß das nämliche Gericht die nämliche Rechtsfrage im verschiedenen Sinne entschieden hat. Die Kaufleute fühlen dies sehr gut, und es erklärt sich daraus, daß auch in Frankreich eine kleine Zahl von Nichtigkeitsklagen in Handelssachen an den Cassationshof kömmt, nnd nur in wenigen Sachen cassirt wird [20]). 2) Auch die Besetzung eines solchen Cassationshofs für Handelsstreitigkeiten wird in zweifacher Hinsicht Schwierigkeiten haben, nämlich insoferne nur dann ein solches Gericht wohlthätig wirken kann, wenn es mit Richtern besetzt wird, die mit den verschiedenen Handelszweigen vertraut sind (jeder in Binnenländern wohnende Jurist wird gestehen, daß er in Seerechtsstreitigkeiten nicht leicht sich zu Recht findet), und wenn die Richter die verschiedenen Handelusanzen genau kennen; hiezu wird es nöthig sein, mit Richtern aus den verschiedenen deutschen Staaten den Cassationshof zu besetzen. Es ist ferner auf dem deutschen Handelstage in Heidelberg die Nothwendigkeit anerkannt worden, daß in den Appellationsgerichten, die über Urtheile der Handelsgerichte zu entscheiden haben, auch Beisitzer aus dem Handelsstande mitwirken. Die dafür sprechenden Gründe gelten auch dafür, daß in dem Cassationshof für Handelsstreitigkeiten solche

19) Wir erinnern an den verschiedenen Sinn, welcher die Formel im Wechselrecht ohne Protest hat.

20) Nach der Statistik gelangten 1857 an den Cassationshof in Handelssachen nur 45 Gesuche, (die meisten über Fragen aus dem Commissionshandel, der Assecuranz und dem Falliment), wovon 28 von der chambre des requetes verworfen wurden, von den zugelassenen durch die chambre civile entschiedenen 15 Sachen wurde in 11 Fällen Vernichtung ausgesprochen. In 1858 wurden 39 Cassationsgesuche eingebracht, von denen die chambre des requetes 29 verwarf, von 13 wurden durch die chambre civile 8 verworfen.

kaufmännische Beisitzer nicht fehlen. 3) Es ist eine Selbsttäuschung, wenn man annimmt, daß das deutsche Handelsgesetzbuch ein wahres gemeinsames Recht schaffen wird; denn das Gesetzbuch ist darauf berechnet, daß seine Bestimmungen durch die bekanntlich sehr verschiedenen Civilgesetze der Länder, in denen das Handelsgericht zu entscheiden hat, ergänzt und ausgelegt werden; dabei werden die Vorschriften über die Rechtsfähigkeit einer Person, über das eheliche Güterſystem, über Einfluß von Irrthum und Betrug, über Bedingungen, zur Anwendung kommen, wodurch begreiflich auch verschiedene Entscheidungen des Handelsgerichts und des Cassationshofs vorkommen werden, jenachdem in einem Falle das preußische oder österreichische oder das römische Civilgesetz zur Ergänzung dient. Dies fühlte man auf dem deutschen Handelstage und stellte den Antrag, daß die deutschen Regierungen sich mit einem gemeinsamen Gesetzbuch über das Obligationsrecht vereinigen möchten; allein wir besorgen, daß die ehrenwerthen Männer zweierlei nicht in Anschlag brachten, nämlich, daß die Bearbeitung eines Gesetzbuchs über Obligationenrecht nicht so leicht ist, als sich Manche vorstellen, weil es auf wichtige Fragen ankömmt, über die man sich nicht so schnell verständigt, z. B. wie weit man den Kreis der Verbindlichkeiten beschränken (z. B. wie im franz. Code) oder erweitern soll, ob und in welchem Umfang die Rechtsgeschäfte an das Erforderniß schriftlicher Abfassung oder selbst gerichtlicher Errichtung gebunden werden sollen, ob die Umstoßung der Verträge wegen Irrthum erleichtert oder beschränkt werden soll [21]). Auch ist die Redaction eines Gesetzbuchs über Obligationenrecht sehr schwierig, weil es so gefährlich ist, den rechten Ausdruck zu finden, der den verschiedenartigsten Combinationen entsprechend allen Bedürfnisse Rechnung trägt, und für alle Ausnahmen und Beschränkungen sorgt [22]). Selbst wenn ein gemeinschaftliches Civilgesetzbuch

21) Wir bitten nebeneinander die neuesten Gesetzgebungsarbeiten über Obligationenrecht, daher den Entwurf für Bayern, den für das Königreich Sachsen, den Entwurf von Piemont zu vergleichen, um sich von der Verschiedenheit der Bestimmungen zu überzeugen.

22) Sehr belehrend ist in dieser Beziehung die Schrift von Unger, der revid. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzb. für Sachsen. Leipzig 1861.

über Obligationen in Deutschland zu Stande kommen sollte, würde eine Einheit der Rechtsprechung im Handelsrechte doch nicht verbürgt sein, weil das Obligationenrecht vielfach mit dem Personen- und Sachenrecht zusammenhängt [23]) und der Gesetzgeber die Anwendung seines Gesetzes über Obligationenrecht mit dem Gesetzbuche über die anderen Rechtstheile in Einklang bringen muß. — Wenden wir uns nun an dasjenige, was in deutschen Staaten, in welchen oberste Gerichtshöfe, ähnlich dem Cassationshof bestehen, dadurch geleistet wurde und welche Erfahrungen vorliegen, so beachten wir zuerst den Gang der Gesetzgebung in Preußen. Dort ist die höchste richterliche Instanz das Obertribunal [24]), das in mehrere Senate getheilt ist, von denen jeder selbstständig verhandelt und entscheidet, jedoch so, daß zuweilen Alle in das sogenannte Plenum vereinigt sind [25]) und die Plenarentscheidung sowohl dem betreffenden Senate als den übrigen Senaten zur Richtschnur so lange dient, bis eine abweichende Plenarentscheidung erfolgt. Das Obertribunal ist zugleich Revisionsinstanz, und Cassationshof das Erste; insoferne es über das Rechtsmittel der Revision in den gesetzlich bestimmten Sachen [26]) und dabei über die thatsächlichen, wie über die Rechtsfragen entscheidet. Als Cassationshof entscheidet das Obertribunal über Nichtigkeitsbeschwerden [27]), welche zulässig sind wegen Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift und wegen Verletzung eines Rechtsgrund-

---

23) Dies hat sich in Bayern neuerlich gezeigt, als der Antrag in der zweiten Kammer berathen wurde, wenigstens für einige Lehren des Civilrechts, bei denen in den verschiedenen Bezirken Bayerns große Verschiedenheiten des Rechts vorkommen, ein gleichförmiges Recht einzuführen.

24) Heffter, Preuß. Civilprozeß S. 22; Waldek, die Nichtigkeitsbeschwerde als das allgemeine Rechtsmittel, Berlin 1861, S. 18.

25) Dies tritt ein, wenn ein Senat in bürgerlichen Sachen beschließt, von der bisher befolgten Auslegung eines Gesetzes abzuweichen, wo dann im Plenum über die zweifelhaft gewordene Rechtsfrage entschieden wird.

26) Heffter, Preuß. Civilprozeß S. 424. Die Revision ist zulässig, wenn die Beschwerde Familien- oder Standesverhältnisse, Ehrenrechte, Ehesachen betrifft, oder in Vermögenssachen die beiden ersten Erkenntnisse verschiedenen Inhalts sind und die Beschwerde über 500 Thlr. beträgt.

27) Gesetz vom 19. Dec. 1833, Deklaration vom Jahre 1839, Instruktionen von 1839.

satzes, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze beruhen oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen oder die Anwendung eines solchen Falle betreffen, wofür es nicht gegeben ist. Aus den Tabellen [28]) ergibt sich, daß die Zahl der eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerden sich ziemlich gleich bleibt und verhältnißmäßig weit mehr solche Beschwerden an das Obertribunal gelangen, als an den franz. Cassationshof [29]), daß aber auch die Mehrzahl dieser Beschwerden zurückgewiesen und nur wenig Urtheile vernichtet wurden [30]). Die Erfahrung in Preußen lehrt, daß die im Gesetz von 1833 eingeführte Unterscheidung von Prozeßvorschriften und Rechtsgrundsätzen eine prinziplose ist, daß dem Gesetzgeber die Tragweite seiner Ausdrücke nicht klar vorschwebte, durch welche vielfache Streitigkeiten veranlaßt wurden [31]). Durch die ergangenen Instruktionen ist die Sache nicht klarer geworden [32]). Das Gesetz von 1833 bewährt sich nicht gut; das Ministerium ließ einen neuen Entwurf 1860 bearbeiten [33]), in dessen Motiven die Regierung selbst gestand, daß über die Anwendung des Gesetzes von 1833 vielfache Streitigkeiten entstanden seien. Der Entwurf hob die Revision auf, fügte der Bestimmung, daß die Nichtigkeitsbeschwerde Statt finde, wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, den Satz bei: als Rechtsgrundsatz wird auch ein Grundsatz des Prozesses verletzt, und zählte in §. 3 gewisse (10) Fälle auf, in welchen die Nichtigkeit insbesondere eintritt [34]). Der Entwurf fand bei

---

28) Die Mittheilung einer solchen findet sich in Waldek's Schrift S. 165—167.

29) Im Jahre 1839 kamen 1512 (am wenigsten 1841, wo nur 994 vorkamen, am meisten 1845, 1846, 1848, wo 1699, 1689 vorkamen, 1855 wieder 1538).

30) Im Jahre 1839 wurden 1330 zurückgewiesen, 182 Urtheile vernichtet, 1841 850 zurückgewiesen, 144 Vernichtungen, 1854 1137 zurückgewiesen, 214 Vernichtungen, 1855 1187 zurückgewiesen, 351 Vernichtungen.

31) Heffter, S. 437.

32) Wenn es z. B. in der Instruktion v. 1839 hieß: Prozeßvorschriften seien die, welche die Verfolgung des materiellen Rechts vor Gericht normiren.

33) abgedruckt im Preuß. Justizministerialblatt 1860, S. 183.

34) Ueber die Absicht des neuen Entwurfs Justizministerialblatt 1860, S. 223 und Beleuchtung vorgebrachter Einwendung, S. 281.

preußischen Praktikern [35]) bald Widerspruch, indem hervorgehoben wurde, daß durch die immer mehr sich verbreitende Anschließung der preußischen Gesetzgebung an die französische die Parteien oft der jetzt durch eigentliche Rechtsmittel zu erlangenden Vortheile beraubt würden, daß der höhere Richter durch tief eingehende Würdigung des ganzen Falles, also auch der thatsächlichen Umstände die materielle Wahrheit herstelle, während bei der Cassation der Richter souverän, aber ohne freie Würdigung aller Umstände zur Aufstellung abstrakter Sätze genöthigt würde. Man machte geltend [36]), daß die im Entwurf, sowie die im Gesetze v. 1833 vorkommende Unterscheidung von Prozeßgrundsätzen und Prozeßvorschriften grundlos war, auch durch den im neuen Entwurf vorkommenden Satz: als Rechtsgrundsatz wird auch ein Grundsatz des Prozeßrechts zu betrachten sein, keine Grundlage für den Richter gewonnen würde, da ohnehin der Ausdruck Prozeßrecht ein völlig unbestimmter wäre, und die in den Motiven aufgestellte Unterscheidung von Prozeßgrundsätzen und instructiven Vorschriften auf keiner wahren Grundlage beruht. In dem vorgelegten revidirten Entwurfe [37]) wurde die Nichtigkeitsbeschwerde nur zugelassen, wenn das Urtheil auf Verletzung oder unrichtiger Anwendung von Rechtsgrundsätzen oder wesentlichen Vorschriften oder Grundsätzen des Verfahrens beruht. Der §. 4 führt unter 16 Nummern Fälle auf, in denen insbesondere (also nicht erschöpfende Aufzählung) eine Verletzung wesentlicher Vorschriften oder Grundsätze vorhanden ist [38]). In neuester Zeit ist in Preußen die Frage über die Anordnung eines Cassationshofs Gegenstand beachtungswürdiger wissenschaftlicher Arbeiten von Seite von zwei gründlichen, praktischen Juristen, Waldek [39])

---

35) Koch, in der Preuß. Gerichtszeitung 1860, S. 95.

36) Preuß. Gerichtszeitung 1860, S. 190.

37) abgedruckt in dem Preuß. Justizministerialblatt 1860, S. 439.

38) Merkwürdig ist die im Ministerialblatt 1860, S. 403 abgedruckte Zusammenstellung aller Gutachten der Preuß. Gerichte über ihre Vorschläge Es zeigt sich die größte Verschiedenheit der Ansichten.

39) Die Nichtigkeitsbeschwerde als alleiniges Rechtsmittel höchster Instanz, von Waldek, Berlin 1861.

und Leue [40]) geworden. Waldek zeigt, daß eine Gesetzgebung, wenn gut organisirte Gerichtshöfe bestehen, mit ihrer Auffassung in Bezug auf die Thatsachen sich beruhigen könne, daß aber zum Schutz gerechter Anwendung der Gesetze ein höchster Gerichtshof geeignet sei, um sowohl vermöge seiner Besetzung als vermöge der traditionellen Erfahrung eine Autorität zu bilden, und dem Bedürfniß möglicher Rechtfertigkeit und Rechtseinheit zu genügen. Ein solches Gericht schützt bei Angriffen wegen Verletzung materieller Gesetze, und bei Angriffen, welche die Prozedurgesetze betreffen [41]), deswegen aber bedürfe es nicht der Ausdehnung der Nichtigkeitsklage auf Verletzung aller Prozeßvorschriften; das Ermessen des Gerichts müsse prüfen, ob die Beobachtung einer Prozeßvorschrift eine andere als diejenige Entscheidung herbeigeführt haben würde. Nicht zu billigen ist es nach Waldek's Ansicht, Nichtigkeit auch zu gestatten wegen thatsächlicher Verstöße und Fehler bei Würdigung des thatsächlichen Inhalts der Akten. Ein Nichtigkeitsverfahren im Interesse des Gesetzes billigt gewiß mit Recht Waldek S. 99 nicht; Nichtigkeitsentscheidung soll als endgültige Entscheidung derjenigen Streitfrage unter den Parteien gelten, welche den Grund der Vernichtung abgegeben hat, nicht nothwendig soll es sein, die Sache an dasjenige Appellationsgericht zu weisen, welches zuvor entschied. Der Beruf des Nichtigkeitsrichters ist erfüllt, wenn er seinen Ausspruch über die behauptete Nichtigkeit gethan hat, daher es nicht zu billigen ist, wenn er sich in den Appellationsrichter verwandelt und in der Sache selbst entscheidet. Auch Leue spricht sich für den obersten Gerichtshof aus, der sowohl für die Parteien ein Gericht, als für den Staat eine politische Anstalt ist, eine belehrende Autorität bildet, und verhindert, daß sonst so vielfache Praxis entsteht, als in einem Staate Gerichte letzter Instanz vorhanden sind. Die Sicherung gegen Uebergriffe des

40) Ideen zu einer Gerichts- und Prozeßordnung für Deutschland, von Leue, Leipzig 1861.

41) Die Seite 61 bis 77, 78 bis 89 in alle Einzelnheiten möglicher Nichtigkeiten eingehenden Erörterungen sind sehr belehrend, Waldek, S. 90, hält eine Spezialisirung im Gesetze für gut.

Cassationshofs findet der Verf. in seiner negativen Wirksamkeit, insoferne dies Gericht nicht selbst in der Sache erkennen kann. Bei der Frage, ob der Ausspruch des Cassationshofs für andere Gerichte verbindlich ist, scheidet der Verfasser 7 mögliche Systeme, erkennt an, daß eigentlich der Cassationshof keine andere Autorität hat, als die freiwillige Anerkennung des Besseren. Eine Beachtung verdienen besonders die Ansichten und Erfahrungen, die sich in Bezug auf den Cassationshof in drei Staaten geltend machten, welche seit 1849 eine im Wesentlichen der französischen nachgebildete Gerichtsverfassung und ein auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebautes Verfahren einführen, wobei die Frage vorkam, ob ein Cassationshof errichtet werden soll. In Hannover entscheiden nach der Gerichtsverfassung vom 8. Nov. 1850 die Obergerichte in den großen Senaten über Nichtigkeitsklagen gegen Urtheile der Amtsgerichte und das Oberappellationsgericht in einem aus Mitgliedern dieses Gerichts gebildeten Cassationshofe über die gegen Urtheile der Amts- und Obergerichte angebrachten Nichtigkeitsklagen. Nach der Prozeßordnung §. 431 sind 12 Gründe aufgeführt, aus denen nur (also keine Ausdehnung) Nichtigkeitsklage erhoben werden kann, zugleich enthält das Gesetz manche Beschränkungen [42]). Vernichtet das höhere Gericht das vorige Urtheil, so hat es selbst die anderweite Entscheidung abzugeben: nur wenn der Nichtigkeitsgrund in dem Verfahren liegt, wird die Sache an das frühere oder an ein anderes Gericht verwiesen, welches dann die von dem Cassationshof zum Grunde gelegten Rechtsgrundsätze als maßgebend anerkennen muß. Nach dem Gesetze findet auch eine Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes Statt. Die Erfahrung in Hannover lehrt, daß von der Nichtigkeitsbeschwerde ein ausgedehnter Gebrauch gemacht und oft nur als letzter Nothanker für den Unterliegenden benutzt wird, um so mehr, als die nicht klare Fassung des Gesetzes über die Nichtigkeitsgründe den

42) z. B. ein bereits nach der Berufung geltend gemachter Nichtigkeitsgrund kann nicht weiter zum Gegenstande der Nichtigkeitsklage gemacht werden, Leonhardt, das Civilprozeßverfahren in Hannover 1861, S. 168.

Versuch Gebrauch von der Cassation zu machen, begünstigt [43]), Vernichtungen der Aussprüche sind selten.

In Braunschweig half man dadurch, daß man (Gesetz über Gerichtsverfassung §. 9), ein sogenanntes Cassationsgericht durch Herbeirufung von Mitgliedern verschiedener Gerichte bildete, so daß das Gericht kein ständiges war; die Nichtigkeitsklage wird zugelassen aus drei Gründen, wegen welcher das Gesetz nach seiner allgemeinen Fassung [44]) keine sichere Grundlage gibt. Die Erfahrungen über die Wirksamkeit dieser Gesetze waren nicht günstig [45]); sie beweisen, daß ein mit wechselnden Richtern besetzter Cassationshof nicht die Ueberlegenheit und Autorität haben kann, wie sie ein ständiger Cassationshof eher erlangt, daß das Bedürfniß einer Berufungsinstanz immer mehr sich herausstellt, und dem nationalen System der Berufungen den Vorzug gegeben wird und die Ansicht entsteht, daß nach dem letzten Systeme das Gericht gründlicher in die Sache eingehen kann [46]). Ueber die Ergebnisse können wir nur aus dem Jahre 1855 Zahlen vorlegen [47]).

---

43) S. das Zeugniß des Präsidenten v. Düring, im Magazin für Hannov. Recht, V. S. 150, VI. S. 130, VII. S. 455, nach Leonhardt, S. 170 ist das Verhältniß der angebrachten Nichtigkeitsklagen gegen Appellat gerichtliche Urtheile 1 zu 181⅔ und 1 zu 2174 gegen amtsgerichtliche Urtheile. Im Jahre 1854 wurden von 25 angebrachten Nichtigkeitsbeschwerden nur 4 durch Vernichtung erledigt.

44) Nach Civilprozeßordnung, §. 130 ist diese Klage begründet 1) wenn wesentliche Vorschriften des Prozesses verletzt sind, 2) wenn gegen die Bestimmungen der Gesetze erkannt und in Folge unrichtig entschieden wurde; 3) wenn mehrere in letzter Instanz unter denselben Parteien über dieselbe Sache von verschiedenen Gerichten abgegebenen Entscheidungen einander geradezu widersprechen.

45) Hieher gehören zwei wichtige Aufsätze in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1856, S. 49 (von Grotrian) in 1857, S. 21 von Degener (dem erfahrenen Berichterstatter über die Gesetze von 1849), beide Aufsätze verdienen allgemeine Aufmerksamkeit.

46) Ein neues Braunschw. Gesetz vom 28. März 1861 modificirt das frühere einigermaßen, indem es die Besetzung der Gerichte auf eine andere Art erzielt.

47) Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig III. Band, S. 108. Im Jahr 1855 waren 47 Cassationsgesuche zu erledigen, davon wurden so-

In Oldenburg schwankten lange die Ansichten, über welche die Regierung und die Kammer im Widerstreit waren, indem die letztere Aufhebung des Oberappellationsgerichts und Einführung die Cassation beantragte. Nach vielfachen Verhandlungen [48]) kam die Gesetzgebung dazu, das Oberappellationsgericht als Cassationshof gegen Urtheile der zweiten Instanz aufzustellen (Gerichtsverfassungsgesetz von 1857, §. 25) die Nichtigkeitsbeschwerde nur in 11 Fällen zuzulassen, darunter auch den Fall aufzunehmen, wenn unbestrittene Rechtssätze verletzt sind (jus in thesi), wenn gegen den klaren Inhalt der Akten entschieden wurde und wenn das Obergericht und das Oberappellationsgericht über das zur Anwendung zu bringende Recht verschiedener Ansicht waren und aus diesem Grunde verschieden erkannt haben (Prozeßordnung §. 266). Wird das Urtheil vernichtet, so erklärt das Oberappellationsgericht in der Sache selbst oder weist, wenn noch Verhandlungen nöthig sind und das Gericht dies angemessen findet, die Sache an ein anderes Gericht (§. 275). Nach §. 277 ist auch Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zulässig [49]). — Eine Masse merkwürdiger Erfahrungen liefert der neueste Gang der Verhandlungen in Italien über die Errichtung eines Cassationshofs für das neu geschaffene Königreich Italien. Die Prozeßordnung für Piemont vom 20. Nov. 1859 ordnete dies Rechtsmittel der Cassation in nachstehender Weise [50]): Die Cassation soll zulässig sein gegen Urtheile, die in letzter Instanz gesprochen werden wegen formeller Verletzung oder falscher Anwendung des Gesetzes. Nach Art. 588 wird förmliche Verletzung des Gesetzes angenommen in 5 Fällen mit dem Zusatze (in 6) und in anderen besonders bezeichneten Fällen. Unter den 5 Fällen sind [51]) angeführt: Incompetenz, Ueberschreitung der

gleich zurückgewiesen; 2 durch Vergleich erledigt, 36 durch Urtheil, 26 Urtheile wurden abgeändert, 10 bestätigt.

48) Dies Archiv, Bd. 40, S. 248, 255, Bd. 41, S. 69, S. 227.

49) Nach einem Aufsatz in dem Archiv für Praxis des Oldenb. Rechts, 1861, Band 7, S. 340, waren bis 1. Nov. 1860 in Civilsachen 63 Nichtigkeitsbeschwerden eingeführt.

50) Codice di procedure art. 586, 596 und 597 über das Verfahren.

51) Die Prozeßordnung enthält Art. 1156—62 ausführliche Vorschriften über die Nichtigkeiten im Civilprozesse.

Gewalt, die Fälle, wenn das Urtheil einen der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes zuwiderlaufenden Ausspruch enthält, oder wenn das Gericht ein Urtheil auf den Grund eines Verfahrens fällt, in welchem eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Bestimmung des Gesetzes verletzt oder unterlassen wurde, oder wenn zwei von verschiedenen Gerichten unter den nämlichen Parteien und des nämlichen Vorbringens gefällte Urtheile im Widerstreit sind. Falsche Anwendung des Gesetzes wird angenommen, wenn eine allgemeine Vorschrift auf einen Fall angewendet wurde, der durch das Gesetz der Anwendung jener Vorschrift entzogen ist, oder eine Ausnahmsvorschrift auf Fälle angewendet wurde, auf die sie nicht ausgedehnt werden soll. Der Cassationshof soll (591) über die Hauptsache selbst nicht entscheiden, da vielmehr die Sache im Falle der ausgesprochenen Vernichtung an ein anderes Gericht gewiesen wird [52]). Wenn nach Vernichtung eines Urtheils das zweite von dem Gerichte, an das die Sache gewiesen war, unter den nämlichen Parteien gefällte Urtheil wieder angegriffen wird, so entscheidet der Cassationshof in den vereinigten Abtheilungen; erfolgt auch hier eine Vernichtung aus den früheren Gründen, so hat das Gericht, an welches die Sache wieder gewiesen wird, sich in Bezug auf den entschiedenen Rechtspunkt nach dem Ausspruch des Cassationshof zu richten. Nach 594 findet auch eine Cassation im Interesse des Gesetzes Statt. Das Gesetz vom 27. Oct. 1859 hatte in Mailand den Cassationshof für die ganze Monarchie errichtet [53]). Bald nach der Verkündung dieser Gesetze erhob sich vorzüglich aus den Ländern, welche erst durch den Friedensschluß an Piemont kamen, ein lebhafter Kampf gegen die Einführung der neuen Gesetze,

---

52) Nur soll nach 592 eine Verweisung an ein anderes Gericht geschehen, wenn die Vernichtung wegen Widerstreits von zwei Urtheilen erfolgt, in welchem Fall das zuerst ergangene Urtheil vollstreckt wird oder wenn ein Urtheil vernichtet wird, weil in der Appellationsinstanz ein schon rechtskräftiges Urtheil abgeändert wurde.

53) In den bei der Eröffnung des Cassationshofs in Mailand gehaltenen Reden (Monitore dei tribunali 1860 Nro. 37. 108) wurde das System, worauf die Einführung der Cassation ausführlich entwickelt.

sowohl gegen die Prozeßgesetze, als gegen die neue Gerichtsverfassung, insbesondere gegen den für das ganze Reich einzuführenden Cassationshof. Aus den theils in den Zeitschriften, theils in besonderen Schriften [54]) ausgesprochenen Erklärungen ergibt sich, daß in Italien, vorzüglich in der Lombardei, in der Provinz Emilia (Modena, Parma, Romagna) die Stimmung der Juristen gegen einen Cassationshof ist, und daß der Vorzug obersten Gerichtshöfen gegeben wird, die für die einzelnen Landestheile errichtet, über thatsächliche und Rechtsfragen entscheiden. In den hieher gehörigen Erörterungen [55]) verdienen vorzüglich die geschichtlichen Nachweisungen darüber, wie man in Italien seit dem Mittelalter zur Aufstellung des Rechtsmittels der Nichtigkeit kam, Beachtung; sie stimmen vielfach zusammen mit den deutschen rechtsgeschichtlichen Forschungen; gut sind besonders die Entwicklungen, wie man in einzelnen Staaten, um die durch ein rechtskräftiges Urtheil bewirkten Verletzungen abwenden zu können, an den Regenten sich wendete, um durch ihn die Umstoßung des Urtheils oder die Ernennung einer Commission zur Prüfung desselben zu bewirken, woraus allmählig die Errichtung besonderer oberster Gerichtshöfe in allen Staaten Italiens entstanden. Im Zusammenhang damit steht die Entwicklung, daß die zur Rechtfertigung der Nichtigkeitsklage erfundenen Unterscheidungen von sententia injusta, iniqua und nulla zwar scharfsinnig wären, aber auf keiner sicheren Grundlage beruhten und immer Streitigkeiten veranlaßten. Es ergibt sich, daß, als die Idee des französischen Cassationshofs in Italien Eingang fand, fortwährend die Stimmen über den Werth der Einrichtung getheilt, und die gemachten Erfahrungen nicht von der Art waren, daß dies neu eingeführte Rechtsmittel statt der früheren That- und Rechtsfragen umfassende Rechtsmittel die Rechtsuchenden befriedigte. Aus den neuesten Erörterungen geht hervor, daß ein großer Theil der Juristen Italiens von dem Cassationshof keine Vor-

54) z. B. von Sarbonini, Advokaten in Modena, della istituzione di terza istanze reflessioni, Modena 1860.

55) Sie finden sich vorzüglich in der Mailänder Zeitschrift: Monitore dei tribunali, 1860, nro. 112, 119, 122, 127 (von Prof. Sala).

theile erwartet, in Abrede stellt, daß wahre Rechtseinheit erzielt wird, daß die der Cassation zum Grunde liegende Vorstellung der leicht möglichen Trennung der thatsächlichen Verhältnisse von der Rechtsfrage, eine irrige ist. Man behauptet, daß, wenn man doch die Rechtseinheit durch gleichförmige Auslegung der Gesetze erzwingen wollte, dies auf Kosten der Beachtung der Fortschritte der Wissenschaft und dies in den einzelnen Provinzen mit Verletzung verschiedener Interessen und Bedürfnissen geschehen und man häufig nur oberflächliche Urtheile erhalten würde. Manche belehrende Ausführung kömmt in Bezug auf den Punkt vor, daß die Entscheidung: ob eine Verletzung des Gesetzes vorliege, nicht leicht und die Entscheidung darüber häufig eine willkürliche ist. Diesen immermehr hervortretenden Stimmungen und dem Widerstreit gegen die Einführung der neuen Gesetze Piemonts im ganzen Königreiche gegenüber konnte der Justizminister in Turin nicht gleichgültig sein; die Folge war, daß der Minister eine aus erfahrenen Praktikern bestehende Commission niedersetzte, um unter seinem Vorsitze über die Fragen zu berathen, ob es zweckmäßig sein würde, an den Hauptmittelpunkten des Reichs oberste Gerichtshöfe zu errichten und außerdem eine oberste juristische Behörde anzuordnen, um Conflikte zu entscheiden, als Disciplinarhof zu wirken oder Rechtseinheit zu erhalten. Aus dem uns vorliegenden Protokolle über die Sitzungen, an denen ausgezeichnete Generalprokuratoren, Räthe, Advokaten und Prof. Mancini Theil nahmen ergibt sich eine große Verschiedenheit der Vorschläge, unter denen vorzüglich auch die vorkam, ob nicht jährlich eine Zusammenkunft der Präsidenten und Generalprokuratoren der obersten Gerichte zusammenberufen werden sollte, um die im Laufe des Jahres vorgekommenen Fälle anzuzeigen, in denen ein Widerstreit der Auslegung der Gesetze sich zeigte, über die richtige Auslegung zu berathen und zu veranlassen, daß das Parlament über wichtige Streitfragen Gesetze erlasse. Der Vorschlag fand wenig Billigung, aber auch das System des Cassationshofs hatte wenige Anhänger, auf jeden Fall tadelte man das bestehende System, und Mehrere machten geltend, daß ein System, nach welchem ein Gericht gezwungen wäre, den Ausspruch des Cassationshofs zum Grunde zu legen, ein gesetzlicher Zwang der

Richter wäre gegen die eigene Ueberzeugung zu entscheiden. Für die Nothwendigkeit in den verschiedenen Provinzen oberste Gerichte als Berufungsgerichte zu errichten, waren die meisten Stimmen; ein Vorschlag war, dem über den Revisionshöfen stehenden obersten Gerichte, der periodisch aus Mitgliedern von Revisionshöfen zu bilden wäre, die Stellung zu geben, daß nur dann der Rekurs dahin zu bringen wäre, wenn über die nämliche Gesetzesvorschrift widerstreitende Auslegungen mehrerer Revisionshöfe vorliegen. Nicht unerwähnt dürfen zwei von Mitgliedern der Commission gemachten Vorschläge bleiben, nämlich daß dem obersten Hofe auch das Recht (wie in Amerika) zustehen sollte, über constitutionelle Fragen zu entscheiden und der Vorschlag, daß wegen Verletzung des Gesetzes nur im Interesse des Gesetzes der Rekurs zulässig sein sollte. Die Folge dieser Berathungen war, daß der Justizminister einen Gesetzesentwurf bearbeiten ließ [56]), nach welchem 6 oberste Gerichte in Mailand, Bologna, Neapel, Turin, Florenz und Palermo, errichtet werden sollen. Diese Gerichtshöfe sollen entscheiden und zwar ohne die Sache an ein anderes Gericht zurückzusenden, über formelle Verletzung oder falsche Anwendung der Gesetze, im Falle, wenn zwei verschiedene Urtheile vorliegen, und über Conflikte mehrerer Gerichte. Der §. 15 bestimmt: bis eine central-gerichtliche Körperschaft zur Erhaltung der Rechtseinheit im ganzen Reiche und zur Entscheidung der Conflikte errichtet sein wird, sollen die zwischen den obersten Gerichten oder den Appellhöfen entstandenen Conflikte durch die vereinigten Abtheilungen desjenigen obersten Gerichts entschieden werden, der am nächsten dem Wohnort der Partei liegt, welche die Beklagte ist. — Außer der oben erwähnten Commission ernannte der Justizminister noch eine Commission, um über die Art zu berathen und Vorschläge zu machen, wie die neuen Gesetze in der Lombardei, insbesondere auch über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in Civilsachen angeführt werden könnten [57]). Die tiefeingehenden Arbeiten der aus ausgezeichneten

56) Abgedruckt im Monitore dei tribunali, 1861, pag. 450.

57) Die darauf sich beziehende Anweisung ist abgedruckt im Monitore, 1861, Nro. 23.

Juristen bestehenden Commission sind bereits ebenso wie die aus der Provinz Emilia stammenden, sehr scharfsinnig. Die die neuen Gesetze von 1859 angreifenden Kritiken und Gutachten liegen gedruckt vor [55]). Auch in einer anderen in Turin erscheinenden Zeitschrift [59]) ist die Frage: ob ein Cassationshof für das ganze Reich eingeführt werden soll, Gegenstand sehr beachtungswürdiger Erörterungen [60]), deren Ergebniß, die mit den oben mitgetheilten Ansichten übereinstimmend in den meisten Abhandlungen die Anerkennung ist, daß große Bedenken gegen ein solches Gericht sprechen. — Es kann dem Verfasser dieses Aufsatzes nicht zustehen, darüber zu entscheiden, ob an diesem ziemlich allgemeinen Widerstreben der einzelnen Länder, die erst seit 1859 an Piemont kamen, gegen die Einführung einer gleichförmigen Gerichtsverfassung und Prozeßgesetzgebung im ganzen Reiche nicht particularistische Einseitigkeit und Eifersucht einen großen Antheil haben; allein die Erscheinungen dieses Widerstrebens mit der Folge, daß der Justizminister selbst vorläufig auf die Errichtung eines Cassationshofs verzichtet, dürfen nicht gering geachtet werden, und werden warnend auch für Deutschland, wo die nicht in Abrede zu stellende Verschiedenheit der Zustände, Gewohnheiten und Rechtsanschauungen in den verschiedenen Staaten leicht ein ähnliches Widerstreben wie in Italien und dadurch noch manche Hindernisse der Einführung einer allgemeinen Gesetzgebung erzeugen kann. Wir sind zwar überzeugt, daß ein kräftiger Wille

---

58) Die Gutachten der lombardischen Commissionen sind gedruckt im Monitore, 1861, nro. 29, 30. 56, 57, 58, 65, 67 und die Gutachten der Juristen aus der Emilia im Monitore 1861, nro. 21—22. 27, 31, 36, 41, 46, 60. Wir werden darüber im nächsten Hefte Mittheilungen machen.

59) in der Zeitschrift: La Legge, Monitore guidiziario e amministrativo del regno d'Italia (Herausgeber ist Advokat Beretta). Die Zeitschrift ist sehr empfehlenswerth, da sie nicht blos politische Nachrichten, Verhandlungen der Kammern über Gesetzesentwürfe, die Entwürfe selbst, sondern auch Verhandlungen und Urtheile der Gerichtshöfe, Gutachten der Gerichte über Gesetzesentwürfe und wissenschaftliche und praktische Abhandlungen über wichtige Rechtsfragen enthält.

60) z. B. La Legge, nro. 3, 5, 16, 19, 24, 26, 28, 38, 13. Vorzüglicher Beachtung verdient die Abh. in Nro. 5 des Hrn. Bandi, der selbst Präsident am Cassationshof in Mailand ist.

gehörige Verſtändigung und Verbeſſerung der politiſchen Zuſtände in Deutſchland wie in Italien die Hinderniſſe beſiegen kann; für die nächſte Zeit wird es nur Pflicht ſein, die Erfahrungen anderer Staaten, wo der Caſſationshof beſteht, zu ſammeln, die Urſachen mangelhafter Zuſtände ſich klar zu machen und zu prüfen, wie die Hauptpunkte, auf die es als Bedingungen Vertrauen erweckender Wirkſamkeit eines Caſſationshofs ankömmt, zu ordnen ſind und vorzüglich ſich darüber zu verſtändigen, was geſchehen ſoll, um aus dem Dilema herauszukommen, nach welchem man entweder dem Caſſationshof eine Art geſetzgebender Gewalt beilegen und den Gerichten Zwang auflegen muß, gegen ihre Ueberzeugung die Geſetze auszulegen und anzuwenden oder mit einer nurmehr auf dem Papiere beſtehenden Rechtseinheit ſich begnügen will. Wir wünſchen, daß in der Prüfung die Frage über den Werth eines dem franz. Caſſationshofe ähnlichen oberſten Gerichte die belehrenden Entwicklungen des geiſtreichen Meyer [61]) und die bei Gelegenheit der neuerlichen Verhandlungen über das niederländiſche Geſetz über gerichtliche Organiſation mitgetheilten Erfahrungen [62]) geeignet benützt werden möchte.

---

61) Meyer, esprit, origine, et progres des institutions judiciaires, vol. VI. p. 152—189.

62) ſ. darüber in dieſem Archiv Bd. 43, S. 390, 44. Bd., S. 67.